الجمهوريــة التونسيــة

وزارة العدل **الحمــد لله**

محكمــة التعقيــب

***ع25759.2015ـدد القضيــة**

تاريــخــه : 21 جانفي 2016

أصــدرت محكمة التعقيب القرار الاتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 14 جويلية 2014 من طرف الاستاذ "ط. م" المحامي لدى التعقيب

نيابة عن : "ط. ب. ا. م "

الذي اختار محل مخابرته بمكتب الاستاذ "ط. م"

ضد :

1) "ف. ب. ص. م"

تنوبها الأستاذة "ن. ب. ب"

2) "م. ط. ويدعى "م. م "

طعنا في القرار الاستئنافي عدد 4641 الصادر بتاريخ 2014/7/14 عن محكمة الاستئناف بـ والقاضي باقرار الحكم الابتدائي واجراء العمل به طبق نصه وتخطئة المستانف بالمال المؤمن.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة نسخة منها للمعقب ضدهما وعلى نسخة الحكم المطعون فيه.

وبعد الاطلاع على مذكرة الرد على مستندات التعقيب المقدمة من طرف الاستاذة "ن. ب. ب"

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية والاستماع الى شرح ممثلها بالجلسة .

وبعد المفاوضة القانونية صدرح بما يلي :

من حيث الشكل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع صيغه الشكلية واوضاعه القانونية بما يتعين قبول المطلب شكلا .

من حيث الأصل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما اوردها الحكم المطعون فيه قيام المدعية في الاصل "ف. م" (المعقب ضدها الاولى الان) لدى محكمة الدرجة الاولى عارضة بواسطة محاميها ان المدعى عليه الاول استصدر حكما استئنافيا عن محكمة الاستئناف اصبح باتا تحت عدد 15602 بتاريخ 2003/2/19 ضد المدعى عليه الثاني "م. ط. م" يقضي نهائيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الاصل باقرار الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك باعتبار ان قيمة الاحداثات الواجب دفعها من قبل المدعي في الاصل تقدر بمائة وتسعة الاف وخمسمائة دينار وذلك حسب القيمة المقدرة بواسطة الخبير السيد "ق. ق" واعفاء المستانف من الخطية وارجاع المال المؤمن اليها وحمل المصاريف على المستانف وقد قضى الحكم الابتدائي حسب الحكم المذكور ابتدائيا بتمليك المدعي بالاحداثات المقامة بارضه والزام المدعى عليه برفع يده والتخلي عنها لفائدة المدعى مقابل دفع هذا الاخير له قيمتها . وقد انبنى هذا الحكم على حكم استحقاقي استئنافي الدرجة عدد 5001 بتاريخ 10 جوان 1993 صادر عن محكمة الاستئناف بـ يقضي باستحقاق المدعى عليه الاول لقطعة الارض المقام فوقها مسكنها .

واعلم المدعى عليه الاول المدعى عليه الثاني بالحكم المشار اليه اعلاه أي عدد 15602 وعهدت مهمة التنفيذ الى الاستاذ "ا. ع" العدل المنفذ بالمنستير وقد تولى تحرير محضر عرض مال واعلام بمواصلة تنفيذ حسب رقيمه المؤرخ في 2013/5/10 والمضمن تحت عدد 1248 وقد فوجئت بالحكم المذكور وبعملية التنفيذ اذ ان الموضوع يهمها وانها المالكة الحقيقية لقطعة الارض المقام عليها منزلها وانها تعرضت الى عملية تحيل دارت بين المدعى عليها الشقيقين وان

زوجها المدعى عليها الثاني قد خانها ولم يشتر لها الارض رغم مده بالمال وان هذا الاجير لم يعلمها بان المدعى عليه الاول قد اشترى قطعة الارض لخاصة نفسه كما لم يعلمها باطوار الخصام التي دارت بينهما وتولت نشر قضية استحقاقية اعتراضا على الحكم الاستحقاقي عدد 2178 المؤرخ في 1986/2/4 والواقع استئنافه تحت عدد 5001 المشار اليه بالطالع باعتبار وانها المالكة الاصلية لقطعة الارض المقام عليها مسكنها الان وان لها من الادلة والحجج والقرائن التي تدل على ملكيتها لقطعة الارض منه الاستغلال والتصرف طيلة واكثر من المدة المكسبة لحق الملكية وشهادة الشهود اي منذ سنة 1977 وقد رفعت هذا الاشكال التنفيذي طالبة ايقاف اعمال التنفيذ الى حين البت بصورة نهائية في اعتراضها عملا بمقتضيات الفصل 211 جديد من م م م ت وان الموضوع له مساس بالاصل وقد اثار اشكالات يتجه والحال ما تقدم التصريح بجدية الاشكال التنفيذي والاذن بايقاف اعمال التنفيذ الى حين النظر في الاصل منتهيا الى طلب الحكم بالاذن بجدية الاشكال وايقاف اعمال التنفيذ المتعلقة بالحكم عدد 15602 الصادر عن محكمة الاستئناف بـ بتاريخ 2003/2/19 الى حين البت في دعوى المعارضة الاصلية المنشورة بجلسة 2014/1/24.

وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها الاستعجالي عدد 22591 بتاريخ 2014/1/31 قاضي ابتدائيا استعجاليا بالتصريح بجدية الاشكال وايقاف اعمال التنفيذ المتعلقة بالقرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2003/2/19 الى حين البت في دعوى الاعتراض على الحكم الاستحقاقي عدد 278 والاستئنافي عدد 5001 المنشورة بجلسة يوم 2014/1/24 واعفاء المدعية من الخطية وارجاع مالها المؤمن اليها .

فاستانف "ط. ب. ا. م" الحكم المذكور .

وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها الانف تضمين نصه بالطالع.

فتعقبه الطاعن بواسطة محاميه الذي نسب للحكم المطعون فيه الاخلالات الاتي بيانها :

المطعن الاول : خرق مقتضيات الفصل 403 فقرة 2 و201 من م م م ت :

بمقولة انه لا توجد اي منازعة جدية لاثارة اشكال تنفيذي المثار بعد ثلاثين عاما من الخصام في القضية عدد 15602 وركن التاكد مفقود وموضوع الاستحقاق تم فصله لتحكم محكمة القرار المطعون فيه بايقاف تنفيذ هذا الحكم وان المعقب ضدها لم تدل بما يفيد ان تنفيذ الحكم الاستئنافي المحكوم فيه بايقاف التنفيذ في شانه ان يتسبب لها في نتائج يصعب تداركها او يؤدي الى استحالة الرجوع بالوضعية الى ما كانت عليه قبل اجراء التنفيذ وبما ان محكمة القرار المطعون فيه اهملت البحث في جدية الاشكال ولا تاكد في الموضوع وهناك مساس بالاصل فقد جاء حكمها مخالفا لمقتضيات الفقرة 2 من الفصل 403 من م م م ت والفصل 201 من م م م ت موجبا للنقض .

المطعن الثاني : خرق مقتضيات الفصل 172 من م م م ت:

قولا انه خلافا لما ذهبت اليه محكمة الحكم المنتقد فالاشكال التنفيذي انما سببه المنازعة في صحة اجراءات التنفيذ بهدف ايقافها في قضية الحال فالمعقب ضدها تنازع في اصل الحق المؤسس على عدة احكام باتة في الموضوع وعددها 6 والدعوى من اصلها اساسها التداخل بالاعتراض بدليل قيام المعقب ضدها بقضية اعتراضية تحت عدد 15459 الصادر فيها الحكم بالرفض واثارة الاشكال تم بناؤه على الاعتراض على الحكم الاستحقاقي ولا شان له بالمنازعة في صحة اجراءات التنفيذ كما ذهبت اليه محكمة القرار المنتقد.

المطعن الثالث : الخطا في تقدير الوقائع وضعف التعليل:

بمقولة ان محكمة الحكم المنتقد بنت اسانيدها على جدية الاشكال مرتكزة على تقرير اختبار منجز خارج اطار القضايا الاصلية والحال ان موضع استحقاق قطعة التداعي ثم حسمه من حيث الاستحقاق ومن حيث تعويض الاحداثات كما

انها خرجت عن موضوع القضية باعتبار ان الدعوى في طلب ايقاف تنفيذ قرار استئنافي عدد 15602 غير معترض عليه ولا هو محل طعن وقد تمسك الطاعن بعدم وجود اي اشكال وباتصال القضاء لكن المحكمة تجاوزت ما تمسك به المعقب وراحت تبحث حول الطلب واسبابه وهذا يمس بالاصل ويخرج عن القضاء الاستعجالي طالبا في الاخير النقض مع الاحالة.

وحيث ردت نائبة المعقب ضدها متمسكة باسانيد الحكم المطعون فيه طالبة رفض مطلب التعقيب اصلا .

المحكمـــــة

عن جملة المطاعن لوحدة القول فيها:

حيث اعتبرت محكمة الحكم المطعون ان المنازعة هي في اشكال تنفيذي وليست في الاعتراض وايدت حكم البداية بناء على سندات حكمها وقد اعتبرت في ذلك ان المنازعة لها صبغة جدية بناء على كتبي اشهاد بثبوت ملكية وبناء على تقرير اختبار غير انه ورغم البحث عن الجدية في الطلب الاستعجالي فانها لم تحسن فهم وتطبيق الجدية ذلك ان الاشكال التنفيذي- على فرض اعتباره كذلك- يقوم على مسائل قانونية او موضوعية تهم التنفيذ فهو لا يتسلط الا على ما يعترض التنفيذ عن عوائق قانونية او موضوعية فيكون سببه المنازعة في صحة اجراءات التنفيذ من عوائق قانونية او موضوعية فيكون سببه المنازعة في صحة اجراءات التنفيذ وليس تبعا لذلك للغير ان يثير الاشكال في التنفيذ الا اذا تعلق بالمنازعة في استحقاق المعقول كما هو في دعوى الحال على معنى الفصل 462 من م م م ت وليس له وليس للمحكمة ايضا ان تكيف النزاع في اشكال تنفيذي حال انه ليس كذلك فالمعقب ضدها "ف." ومنذ الطور الابتدائي استندت في طلبها على الاعتراض على الحكم القاضي بالاستحقاق بتمليك المعقب ضده الاول بالاحداثات والزامه باداء قيمته وقد ادلت بما يفيد الاعتراض بشهادة النشر المضافة .

وحيث ان محكمة الحكم المطعون فيه وقعت في الخلط بين الاشكال التنفيذي ومطلب ايقاف التنفيذ بناء على الطعن فقد كيفت النزاع في اشكال تنفيذي الذي من المفروض تبريره باسباب متصلة بعوائق وصعوبات في التنفيذ وبين طلب توقيف التنفيذ بناء على تعهيد محكمة الاصل بالطعن في الاعتراض فقد اعتبرت ان التمادي على التنفيذ يفقدها حقها في امكانية الرجوع الى العقار وبررت بذلك طلب توقيف التنفيذ والحال ان هذه التبريرات لا تقوم في الاشكال التنفيذي وانما توجه لمحكمة الطعن وتبرير خطورة التنفيذ وما ينجر عنه ذلك ان لكل طلب اسبابه ومبرراته فطلب ايقاف التنفيذ الذي اثارته المعقب ضدها "ف." تاسس على الاعتراض على الحكم القاضي بالاستحقاق بالتمليك وقد كان موقفها بينا في ذلك واستجابت له محكمة البداية وبررته بالاعتراض وبخطورة اعمال التنفيذ يتبين من خلال التعريف المقدم ان الاشكال التنفيذي هو عقبة تعترض التنفيذ تكون ذات صبغة قانونية وهي "التي تدخل كلها في عبارة المستندات الواقعية والقانونية المشار اليها بالفصل 123 مرافعات "ويتسلط بذلك على اعمال التنفيذ ويرفع الاشكال امام المحكمة التي اصدرت الحكم وفق الفصلين 39 و211 من م م م ت بينما طلب وقف التنفيذ فهو اجراء يتبع الطعن ويستهدف توقيف تنفيذ الحكم لعيب ينسبه للحكم موضوع التنفيذ خلافا للاشكال التنفيذي الذي لا ينبني على ما قضت به المحكمة ولا يمكن ان يمس منه فلا ولاية لقاضي الاشكال على السند التنفيذي ويرفع الطلب في ايقاف التنفيذ امام محكمة الطعن سواء بالاعتراض من الغير على السند التنفيذي على معنى الفصل 172 من م م م ت وهو ما جرى عليه النزاع الحالي وليس للمحكمة تغيير السند والطلبات بما يتعارض مع المؤيدات المضافة والطلبات المحررة بوضوح سيما وانه لا موجب لذلك لانعدام الحاجة الى التاويل واعادة تكييف الدعوى بل هي مدعوة للبت فيها على حالتها الواقعية بما يتعين نقض القرار المنتقد مع الاحالة.

ولهذه الاسباب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على محكمة الاستئناف لاعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المؤمن اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى يوم الخميس 21 جانفي 2016 عن الدائرة الرابعة مدنية برئاسة السيد وعضوية المستشارين السيدين و وبحضور المدعي العام السيدة

ومساعدة كاتبة الجلسة السيدة

وحـــرر في تاريخـــــه